

N° 5272⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

**PROJET DE REGLEMENT
GRAND-DUCAL****relatif à l'harmonisation des dispositions concernant
la mise sur le marché et le contrôle des explosifs à usage civil**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(12.10.2004)

Par dépêche du 31 décembre 2003, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, qui a été élaboré par le ministre du Travail et de l'Emploi.

Le texte du projet était accompagné d'annexes et d'un exposé des motifs-commentaire des articles.

L'avis de la Chambre des employés privés a été transmis au Conseil d'Etat en date du 2 février 2004, celui de la Chambre de commerce en date du 18 février 2004, les avis de la Chambre d'agriculture et de la Chambre des métiers parvinrent au Conseil d'Etat en date du 10 mars 2004, alors que l'avis de la Chambre de travail lui fut communiqué par dépêche du 29 avril 2004.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de règlement sous avis vise à transposer en droit national la directive 93/15/CEE du Conseil du 5 avril 1993, relative à l'harmonisation des dispositions concernant la mise sur le marché et le contrôle des explosifs à usage civil. Le Conseil d'Etat note que l'article 19 de ladite directive prévoit que „1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions nécessaires pour se conformer aux articles 9, 10, 11, 12, 13 et 14 avant le 30 septembre 1993. 2. Les Etats membres adoptent et publient avant le 30 juin 1994 les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer aux autres dispositions que celles mentionnées au paragraphe 1.“.

La directive vise un double objectif:

- harmoniser les conditions de mise sur le marché des explosifs, en déterminant pour ceux-ci les exigences essentielles auxquelles doivent se conformer les produits, ainsi que les procédures de vérification de la conformité à ces exigences essentielles;
- mettre en place un système de contrôle des transferts des explosifs à l'intérieur du territoire communautaire, alternatif de celui qui reposait sur les contrôles physiques aux frontières.

La matière traitée par le projet sous examen, à savoir les conditions de la mise sur le marché et le contrôle des explosifs à usage civil, constitue une matière réservée à la loi, et ce en vertu de l'article 11(6) de la Constitution, qui dispose que les restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie ainsi qu'à l'exercice de la profession libérale et au travail agricole sont à établir par le pouvoir législatif. Certaines dispositions du texte sous examen doivent de ce fait être reprises dans une loi formelle. En ce qui concerne les développements relatifs au principe de la liberté de commerce, le Conseil d'Etat renvoie notamment à ses avis du 1er juillet 1997 et du 29 avril 2003 sur les projets de loi successifs relatifs à l'importation, à l'exportation et au transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire et de la technologie y afférente (cf. *doc. parl. 4286*) et à son avis du 9 décembre 2003 relatif au projet de loi (cf. *doc. parl. 5044*) concernant la production et la commercialisation des matériels forestiers de reproduction.

Le Conseil d'Etat constate que les auteurs du projet de règlement sous avis ont procédé d'une manière générale à une retranscription quasi littérale des prescriptions de la directive. Il en est de même de l'exposé des motifs du projet qui se borne à une reproduction fidèle des considérants de la directive à transposer. Le Conseil d'Etat tient à rappeler ses réserves émises dans son avis du 9 décembre 2003 susmentionné relatif au projet de loi concernant la production et la commercialisation des matériels forestiers de reproduction par rapport à cette façon de procéder qui ne saurait suffire à assurer une transposition effective du droit communautaire. Un certain nombre des dispositions contenues dans les annexes dépassent le cadre de simples dispositions à caractère technique et doivent être reprises dans le dispositif même du texte de l'acte de transposition et certaines de ces dispositions, comme l'instauration d'une procédure de recours, doivent impérativement figurer dans un texte de loi. En effet, le soin de régler les questions de détail ne peut être abandonné au pouvoir exécutif qu'à condition que les principes et modalités substantielles soient retenus par la loi. Les dispositions qui concernent les obligations à l'égard du ministre compétent et de la Commission européenne sont superfétatoires et pourront être supprimées dans les articles afférents.

Le règlement sous avis attribue les compétences réservées par la directive aux Etats membres au niveau national soit au ministre, soit à l'Administration des douanes et accises, soit encore à l'Inspection du travail et des mines. Le Conseil d'Etat craint qu'il n'en résulte un enchevêtrement des compétences et plaide pour une clarification en la matière.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat attire l'attention des auteurs sur certaines erreurs de syntaxe et de grammaire (exemples: l'intitulé de l'article 3: exigence essentielles; Article 9, paragraphe 6, alinéa 1: ces transfert etc.) qui se trouvent dans le dispositif du règlement en projet dans la version dactylographiée lui soumise et qu'il y a lieu de redresser. De même, il s'interroge sur la pertinence des intitulés des articles et il propose de les supprimer, ou au moins de les préciser et d'en corriger les erreurs d'orthographe. En outre, les articles sont à introduire par l'abréviation usuelle „Art.“. Ils sont divisés en paragraphes signalés comme tels par un chiffre cardinal arabe placé entre parenthèses ((1), (2), (3) ...) et les paragraphes sont à leur tour à diviser en points numérotés 1.; 2.; 3.; etc.

Au vu des observations qui précèdent, ce n'est qu'à titre tout à fait subsidiaire que le Conseil d'Etat procède à l'examen des articles.

*

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

Le terme „harmonisation“ est un terme inapproprié au niveau national. Il est dès lors à supprimer.

Préambule

Conformément à ses observations préliminaires, le Conseil d'Etat rappelle que la matière à régler, à savoir la liberté de commerce, constitue une matière réservée par la Constitution à la loi. En conséquence, la loi modifiée du 9 août 1971 ne saurait servir de fondement légal au texte sous examen puisque son article 1er exclut précisément de son champ d'application les matières réservées à la loi par la Constitution. Le premier visa est dès lors à supprimer.

Par contre, l'article 2 de la loi du 20 avril 1881 qui prévoit que des „règlements d'administration publique, approuvés par arrêté royal grand-ducal, prescriront les précautions à prendre dans le transport, le dépôt et la vente de la poudre à tirer et des autres substances explosives“ constituerait une base légale suffisante au règlement en projet, pour autant que les matières réservées à la loi, dont question à l'endroit des considérations générales, fassent l'objet d'une loi.

Les troisième et quatrième visas sont à supprimer, un règlement grand-ducal ne pouvant avoir comme fondement légal une norme de même force obligatoire.

Le sixième visa est à supprimer alors qu'il suffit de se référer à l'endroit du préambule à la directive à transposer en faisant abstraction d'éventuels rectificatifs y relatifs.

Le huitième visa est à supprimer. Le rectificatif du 8 mai 1991 ne concerne pas la version française de la décision du Conseil No 90/683/CEE.

Quant au neuvième visa, les termes „Commerce“, „Métiers“, „Travail“, „Employés Privés“ et „Agriculture“ s'écrivent avec une lettre initiale minuscule.

La formule relative à l'assentiment de la Conférence des présidents de la Chambre des députés peut être supprimée suite à la suppression proposée du visa relatif à la loi modifiée du 9 août 1971.

Par ailleurs, il y a lieu d'écrire à chaque fois le terme „ministre“ avec une lettre initiale majuscule.

Article 1er

Le paragraphe 1er de l'article 1er n'a pas de caractère normatif et est partant à supprimer comme étant superfétatoire.

Au paragraphe 2, le terme „explosifs“ est défini par référence à une recommandation des Nations Unies. Le terme „recommandation des Nations Unies“ est défini au paragraphe 4, point 1, se référant à son tour au „Livre orange“ des Nations Unies sans autre précision. Le Conseil d'Etat ignore si lesdites recommandations remplissent les conditions de publication nécessaires pour être opposables au niveau national. Il ne saurait d'ailleurs cautionner une formulation aussi vague que celle proposée par l'actuel texte et recommande aux auteurs une définition claire et compréhensible qui permette de délimiter le champ d'application du règlement sans équivoque.

Le point 1 du paragraphe 3 exclut du champ d'application du projet les „explosifs ... destinés à être utilisés, conformément à la législation nationale, par les forces armées ou la police“. Le Conseil d'Etat préconise de préciser ce qu'il faut entendre par „législation nationale visée“.

Le point 3 du même paragraphe exclut les munitions du champ d'application du règlement en projet, sauf en ce qui concerne les articles 10, 11, 12, 15 et 16. Le Conseil d'Etat se demande si la transposition des dispositions de la directive relatives aux munitions ne devrait pas entraîner une modification de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions. Il s'interroge sur la pertinence de la définition des termes „sécurité“ et „sûreté“ aux points 2 et 3 du paragraphe 4 et propose de les omettre.

En ce qui concerne la définition du terme „armurier“ au paragraphe 4, point 4, il importe de l'aligner sur l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 93/15/CEE ainsi que sur la définition de la profession d'armurier telle qu'elle résulte de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions (chapitre B). En ce qui concerne la définition de „l'entreprise du secteur des explosifs“ au point 6 du paragraphe 4, le Conseil d'Etat constate que les termes „autorisation“ et „licence“ ne sont précisés ni à l'article 1er relatif aux définitions, ni ailleurs dans le texte du règlement. Il recommande impérativement de combler cette lacune.

En ce qui concerne les abréviations utilisées pour le „ministre ayant dans ses attributions le travail“, „l'Administration des Douanes et Accises“, l'„Inspection du travail et des mines“ et la „Commission Européenne“, il convient d'utiliser la formule type „désigné(e) ci-après par ...“ lors de leur première citation dans le dispositif. Par ailleurs, il serait préférable d'abrégier „Administration des Douanes et Accises“ par „administration“ et non pas par „ADA“.

Article 2

Cet article reprend quasi textuellement l'article 2 de la directive. Une fois de plus le Conseil d'Etat voudrait souligner que la façon de procéder retenue ne garantit pas une transposition effective du droit communautaire. En effet, lorsque la directive exige des Etats membres qu'ils prennent „les mesures nécessaires“ afin d'assurer que la mise sur le marché communautaire se fasse dans le respect des conditions prévues, il est évident que le droit national doit spécifier de quelles mesures il s'agit.

Pour le surplus, le Conseil d'Etat insiste sur la suppression de toutes les indications prévues par la directive qui sont utiles dans un contexte communautaire, mais dont la reproduction dans le texte national de transposition est superfétatoire et il invite les auteurs à élaguer le texte en conséquence.

Article 3

Le Conseil d'Etat estime que les exigences essentielles, générales et particulières, auxquelles les explosifs doivent satisfaire d'un point de vue sécurité, et qui figurent à l'annexe I du règlement, sont des prescriptions délimitant le champ d'application et devront figurer impérativement au dispositif du projet de règlement sous avis. A cet effet, il se recommande de reprendre le contenu afférent de l'annexe I à l'article 3.

Article 4

Cette disposition se réfère „aux normes nationales ... qui transposent les normes harmonisées“. Il résulte de l'exposé des motifs-commentaire des articles que lesdites normes harmonisées sont des textes de spécifications techniques adoptés par le CEN et applicables en droit national conformément

au règlement grand-ducal modifié du 8 juillet 1992 relatif aux normes et aux réglementations techniques. Afin de rendre cet article plus compréhensible, le Conseil d'Etat recommande de le compléter par les explications indiquées plus haut et de faire un effort pour améliorer la syntaxe.

La publication au Mémorial des normes nationales transposant les normes harmonisées est une exigence de l'article 4, paragraphe 1er de la directive 93/15/CEE. Il convient de reprendre les références de cette publication au Mémorial dans le cadre de la présente disposition.

Le Conseil d'Etat de renvoyer à ce sujet à son avis du 23 octobre 2001 relatif au projet de règlement grand-ducal portant détermination d'un système d'accréditation des organismes de certification et d'inspection, ainsi que des laboratoires d'essais et d'étalonnage portant création de l'Office Luxembourgeois d'Accréditation et de Surveillance, d'un Comité d'accréditation et d'un Recueil national des auditeurs qualité et techniques et notamment aux observations suivantes:

„Etant donné qu'aucun recueil officiel ne reproduit au Luxembourg les normes européennes dans leur intégralité, le Conseil d'Etat se trouve dans l'impossibilité de vérifier l'existence d'autres normes dans ce domaine, et partant d'examiner la conformité du présent projet avec l'ensemble des normes en cause. Il se doit dans ce contexte de signaler que l'actuelle publication au Mémorial de toutes ces normes sous forme de simples références est sujet à discussion au regard de l'article 112 de la Constitution. Le Conseil d'Etat estime en effet que le principe de la publication par référence doit être déterminé par la loi. Il invite dès lors le Gouvernement à entamer une réflexion de principe sur la création d'une base légale nette pour la publication de toutes ces normes et surtout pour leur accessibilité et les conditions de celles-ci.“

Article 5

Cet article reprend le libellé exact de l'article 5 de la directive. Cette disposition est à supprimer pour n'avoir pas de caractère normatif.

Articles 6 à 10 et 14

Au vu des observations formulées à l'endroit des considérations générales, le Conseil d'Etat rappelle la nécessité de remettre les articles 6 à 10 et 14 sur le métier, aux fins d'effectuer un tri entre les dispositions qui doivent impérativement figurer dans une loi formelle et celles qui peuvent être abandonnées à un règlement grand-ducal, ceci sous peine d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

Ainsi, pour ce qui est des dispositions figurant actuellement à l'endroit de l'article 6, la loi à intervenir devra impérativement fixer les critères selon lesquels seront désignés les organismes chargés d'effectuer les procédures d'évaluation de la conformité (article 11(6) de la Constitution).

Les dispositions du paragraphe 3 de l'article 7 ainsi que celles de l'article 8 sont également à reprendre dans une loi formelle, toute restriction à la liberté de commerce étant à établir par la voie législative de même que les conditions d'obtention d'une autorisation de transfert ou d'une licence d'acquisition visées à l'article 9.

Les conditions d'obtention des agréments prévus à l'article 10 devront impérativement figurer dans une loi puisqu'elles restreignent la liberté de commerce.

Les critères et conditions d'exercice de l'activité de fabricant d'explosifs visée à l'article 14 relèvent également de la loi formelle (article 11(6) de la Constitution).

Article 11

Le Conseil d'Etat dénote une fois de plus un enchevêtrement des compétences entre le ministre de la Justice, l'ITM et l'Administration des douanes et accises.

Il recommande aux auteurs de préciser quelles sont les mesures nécessaires à prendre en cas de menaces graves et d'atteinte à la sûreté.

Article 12

L'article 1er, paragraphe 4, auquel se réfère l'alinéa 3, définit la notion d'autorisation de transfert, sans définir cependant la licence. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées à l'endroit des articles 1er et 9 au sujet des conditions d'acquisition des licences et autorisations.

Le texte enjoint aux entreprises de conserver les documents et de tenir un registre de leurs opérations permettant, selon les auteurs, de satisfaire aux obligations de l'article 12.

Le Conseil d'Etat invite les auteurs à décrire de façon précise de quels documents il s'agit et de quelle façon la tenue du registre doit se faire.

En ce qui concerne la pertinence des paragraphes 1er à 3 relatifs aux obligations de l'ITM respectivement du ministre de la Justice, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations préliminaires.

Article 13

Cet article est superfétatoire pour être redondant avec les dispositions antérieures concernant le marquage et peut être supprimé.

Article 15

Le Conseil d'Etat s'oppose avec vigueur à une formulation aussi vague que celle proposée par le libellé de cet article. Il est impératif de spécifier l'autorité compétente en la matière et les mesures nécessaires pour saisir les objets litigieux.

Article 16

Le Conseil d'Etat s'oppose avec la même vigueur à cette disposition dont le libellé enfreint le principe de la légalité des incriminations et des peines et ce d'autant plus que la loi du 9 août 1971 ne peut servir de base légale au règlement en projet. Il est indispensable de préciser quels sont les faits qui pourront être incriminés par rapport aux prescriptions du règlement et quelles sont les peines applicables en spécifiant les bases légales respectives.

Article 17

Il y a lieu d'écrire à chaque fois le terme „ministre“ avec une lettre initiale majuscule.

Annexes

En ce qui concerne les annexes, le Conseil d'Etat renvoie aux développements des considérations générales du présent avis.

Il tient cependant à rappeler que certaines dispositions des annexes sont à reprendre et à préciser, soit dans le dispositif même du règlement grand-ducal, soit dans le dispositif d'une loi formelle lorsqu'elles relèvent des matières réservées à la loi par la Constitution. A titre d'exemple, le Conseil d'Etat ne voudrait citer que la procédure de recours à prévoir pour le cas où un fabricant ne reçoit pas un certificat CE, de même que la possibilité des visites inopinées que l'organisme notifié peut effectuer chez le fabricant.

En ce qui concerne les pouvoirs en matière d'inspection, le Conseil d'Etat se limite à renvoyer à ses observations formulées dans son avis du 16 mars 2004 par rapport au projet de loi relative à la concurrence (*doc. parl. 5229⁵*).

Ainsi délibéré en séance plénière, le 12 octobre 2004.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Le Président,

Pierre MORES

